

## 法人の不法行為と犯罪行為(四・完)

## 法人の不法行為と犯罪行為(四・完)

——その背後に実在している事業体を直視する必要性——

鷹 巢 信 孝

- 一 はじめに——従来の「企業責任」論・「法人処罰」論には何が欠けているのか……………五〇巻三号
- 二 事業体の存在構造、組合・社团・財団の違い、そして法人の機能……………五〇巻四号
- 三 組合の不法行為と社团の不法行為……………五一巻一号
- 四 組合の犯罪行為と社团の犯罪行為……………
- 五 むすび……………本号

## 四 組合の犯罪行為と社团の犯罪行為

一 犯罪とは「違法かつ有責な行為で、構成要件に該当するものをいう」とされている。刑法学の分野では、学派の対立に加えて、犯罪論の体系や行為論、違法論、責任論、責任概念、故意の犯罪論体系における位置づけ、過失概念、構成要件該当性と違法性や有責任との関係などを巡って、厳しい対立があるが、この点は扱っていて、右の犯罪の定義を私の独特の方法論〔前掲注六七参照〕を用いて組立て直すと、次のようになる。

犯罪の**本質**は正当な事由がないのに不可侵義務に違反して、他人の保護法益を侵害する違法性である。したがって、正当行為(刑三 五条)や正当防衛(刑三 六条)・緊急避難(刑三 七条)などの違法性阻却事由がある場合には、他人の法益を侵害して

も犯罪は成立しないことになる。

犯罪の**実体**は故意ある行為、場合によつては過失ある行為である。故意とは犯罪を犯す意思であり（刑三八条一項本文）、過失とは法益侵害という結果の発生を予見しうるにも拘わらず、それを予見せず、したがつて結果回避義務に違反することである（最決・昭和四二年五月二五日・刑集二一卷四号五八四頁参照）。結果回避義務の前提として結果予見義務があるが、安全の検証・確認を行うことも後者の義務に含まれる。（一八二）

違法行為者を法的に非難し、彼に対して刑罰という制裁を科して責任を問うために不可欠な要素として故意（場合によつて過失が必要とされるのは、不可侵義務違反をしないように注意して行動をすべき義務を負っているにも拘わらず、不可侵義務違反をする意図の下に、あるいは不可侵義務違反になることを認容して行動したり、結果発生の予見・回避義務を尽さなかったことが、行為者を非難し、制裁を加えるに値すると考えられているからである（責任主義）。したがつて、行為者が適法行為をすることを期待しえない場合や、責任能力が欠けている場合（刑三九条一項）などは責任が阻却されることになる。

責任ある行為によつて違法な結果を発生させ、それが構成要件に該当すれば犯罪が成立するが、この構成要件該当性が犯罪の**現象形態**である。構成要件は犯罪行為の類型であり、これに該当すれば、一応は犯罪の成立を推認させる。

右に述べたことを図式化して整理すると、次のようになる。

## 図6 犯罪の論理構造

本 質

実 体

現象形態

正当な事由のない法益侵害の違法性

故意(過失)ある行為の有責性

構成要件該当性

因果関係

このような論理構造を有する犯罪を法人も犯すことが出来るのか、とりわけ肉体や自由意思を有しない法人の故意や過失を想定することが出来るのか、したがって法人に犯罪能力があるのか、ということが問題にされて来た。かつては、ドイツ刑法学に倣って、法人の犯罪能力を否定するのが通説であったが、今日では、英米法におけるのと同じように、これを肯定するのが通説とされている〔前掲注(四)参照〕。

注(一八〇) これらの争点について、簡潔に整理・概観した文献として、藤木英雄「板倉 宏編・ジュリスト増刊・刑法の争点(新版)(一九八六年)、西田典之」山口 厚編・刑法の争点第三版(二〇〇〇年)、西田典之「山口 厚」佐伯仁志編・刑法の争点(二〇〇七年)、ジュリスト一三四八号(二〇〇八年)の特集「刑法典の百年」に掲載されている諸論稿がある。

(一八一) 「過失」を、どのように捉えるのかについては厳しい対立があるが、この点については、西原春夫「過失論の展望―旧過失論と新過失論」藤木「板倉編・争点九二頁以下、前田雅英「過失の概念」西田「山口編・争点七四頁以下、高山佳奈子「過失の概念」西田「山口」佐伯編・争点七四頁以下。

二 不法行為に関して、「企業的不法行為」が問題なのか、「法人の不法行為」が問題なのか、ということの問題にする見解が登場している(第一章八節参照)。刑法の分野では、それ以前から、「法人の犯罪行為能力」や「法人処罰」が問題なのか、「企業組織体の過失」や「企業組織の責任」が問題なのか、ということが問題にされて来た(第一章七節参照)。しかし、法人は、①出資者個人や団体の機関構成員個人とは別個・独自の意思と権利を有する団体の存在を公的

に証明したり、②出資者個人や機関構成員個人とは別個、独自の意思と権利を有する単独出資の事業体を創る、つまり単独の出資者個人の生活領域と単独出資事業体の活動領域を区別し、それぞれの権利・義務関係を明確に区別するための法技術にすぎない。したがって、不法行為であれ、犯罪行為であれ、法人が行うのではなく、法人という仮面 Persona の背後に存在している事業体に着目しなければならない(第二章参照)。

つまり、社会において正常な事業活動をして私法上の権利を取得し、義務を負担するのも、異常な事業活動をして不法行為能力と責任を問われたり、犯罪行為能力と責任を問われているのも、全く同じ事業体であり、全く同じ論理構造を有する事業体である。だとすれば、不法行為に関して組合と社団に分けて考察したように、犯罪行為に関しても組合と社団に分けて、事業体としての「どのような」行為が組合や社団の故意行為となり、過失行為となるのか、第三章における考察を参考にしながら、考えて行けばよいことになる。

このような考え方に対して、「法的概念の相対性」を無視するという批判があるかも知れない。同じ表現を用いても、私法と刑法の目的・機能の違いにに応じて意味・内容が異なる事例は枚挙に暇が無いほどである。例えば、正当防衛や緊急避難という概念は民法七二〇条一項・二項と刑法三六条・三七条では要件が異なっているし、占有という概念も民法と刑法では違っている。<sup>(一八三)</sup>「人」の始期に関しても民法では全部露出説を採るのに対して、刑法では一部露出説を採っている。<sup>(一八三)</sup>

同じ交通事故であっても、被害者が損害賠償を請求する民事裁判と検察官が有罪判決を求める刑事裁判では、判断内容が相反する場合がある。その直接の原因は立証責任の配分と証明の程度の違いにあるが、民事責任と刑事責任とは、目的や性質の違い、そして違法性の範囲や因果関係の認定、故意・過失の認定、さらには責任主体や人格要素の顧慮などの点で違いがあるとされている。<sup>(一八五)</sup>

しかし、不法行為も犯罪行為も法益侵害の違法性を**本質**とし、法益を侵害しないように行動すべき注意義務を故

意に破ったのか、過失によって破ったのかという有責性を**実体**とする論理構造は同じである(図5・6参照)。しかも、不法行為と犯罪行為は同じ根源から分かれたものである<sup>(二八六)</sup>。したがって、不法行為と犯罪行為の間には共通する面があるのは当然のことであり、組合や社団の不法行為に関する理論的な考察を組合や社団の犯罪行為の理論的な考察をする際に参考にするのは不自然なことではない。私法と刑法の目的・機能の違いは、実用法学の次元において考慮し、判断結果に反映させれば足りることである。

注(一八二) この点については、注(一八〇)の刑法の争点に掲載されている江藤論文・大越論文・小林論文のほかに、香川達夫「刑法における占有の意義」日本刑法学会編「刑法講座第六卷」有斐閣・一九六四年「一七頁以下、石原 明「刑法における占有の意義」中山研一ほか編「現代刑法講座第四卷」成文堂・一九八二年「二二七頁以下、佐伯仁志「道垣内弘人」占有」刑法と民法の対話」有斐閣・二〇〇一年「一五九頁以下。

(一八三) この点については、注(一八〇)の刑法の争点に掲載されている宮野論文・甲斐論文。

(一八四) 椎木緑司「民事過失と刑事過失」判例タイムズ二二二号(一九六七年)七二頁以下、同「刑事責任と民事責任」別冊ジュリス・ト・交通事故判例百選第四版(一九九九年)四頁以下。

(一八五) 西原春夫「民事責任と刑事責任」現代損害賠償法講座第一卷「日本評論社・一九七六年」二五頁以下、藪 重夫「同一の加害行為に対する民事責任と刑事責任」奥田昌道ほか編「民法学(6)不法行為の重要問題」有斐閣・一九七九年「一頁以下。

(一八六) 加藤・注(一一九)一頁以下、石本雅男「民事責任の研究」日本評論社・一九四八年「三頁以下、同「民事責任」尾高朝雄ほか編「法哲学講座第八卷」有斐閣・一九五六年「一五八頁以下、平野義太郎「民法におけるローマ思想とゲルマン思想」増補新版「有斐閣・一九七〇年」三二七頁以下、廣峰正子「民事責任における抑止と制裁」フランス民事責任の一断面「日本評論社・二〇〇一年」一六九頁以下(初出：立命館法学三二七・三二八合併号下巻「二〇一〇年」)。

三 不法行為の場合、損害賠償の額などに違いをもたらすにしても、その**実体**をなす有責性の要素として、故意と過失は同等に扱われる。しかし、犯罪行為に関しては故意と過失は違った取扱いがなされる。したがって、犯罪の

構成要素としての故意については厳密に定義される必要がある。

刑法三八条一項本文の「罪を犯す意思」が刑法上の故意である。この「故意」につき、判例は犯罪事実の認識だけで足りるとする（最決・平成二年二月九日・判例時報一三四一号一五七頁）。これに対して、罪となる事実を認識し、かつ、その実現を意図するか、少くとも認容する場合をいうとするのが多数説であるとされている。<sup>(一八七)</sup>判例の認識説といえども、

犯罪事実を認識した上で行動に移すことを前提にしているわけであるから、刑法学の門外漢からすれば、そして本稿における考察との関係では、多数説との間に大きな違いはないようにも思えるが、実現の意図を挙げる多数説の方が故意を厳密に定義しているので、本稿では多数説に従うことにする。

組合（含名会社）の場合、事業体としての意思是組合員の全員一致や多数決で決めることもあるし、業務執行組合員が決めることもある。いずれにせよ、組合事業の経営の一環として犯罪行為を行うことを決めた場合、これが組合の犯罪意思となる。例えば、金の延板に投資して利殖することを勧誘して詐欺をすることを決め、従業員を使って、これを実行に移せば詐欺罪（<sup>(一八八)</sup>刑二四六条一項）になる。現行刑法では詐欺罪につき罰金刑の定めはないので、団体を処罰することは出来ないが、このことは理論的に団体の犯罪が成立することを認める妨げになるものではない。

組合事業における営業部門を委ねられている一人の業務執行組合員が、単独で右のような計画を立てた場合、これは、彼個人の詐欺の意思に止まらず、組合としての詐欺の意思でもある。したがって、右の計画が実行に移されれば、彼個人の犯罪とともに、組合の故意犯罪が成立する。営業部門を担当する業務執行組合員が複数人いて、その過半数で右の計画を決め、あるいは全組合員の多数決で決め、これを実行に移した場合には、この計画に賛成した者の間に共謀共同正犯が成立するに止まらず、組合の犯罪にもなる。<sup>(一八九)</sup>

業務執行組合員が単独で決めた場合であれ、複数の業務執行組合員や全組合員の多数決で決めた場合であれ、この決定に基づいて従業員が右の計画を実行させられた場合、この従業員が犯罪であることを認識した上で、それに

加功する意思で実行に移していれば共同正犯となる<sup>(一九〇)</sup>。しかし、実行行為をさせられた従業員が犯罪となることを認識していない場合には、右の従業員は単なる道具として利用されたにすぎず、組合の間接正犯となる。<sup>(一九二)</sup>

注(一八七) 金子 宏ほか編・法律学小辞典第四版[有斐閣・二〇〇四年]三二七頁。但し、認容は情緒的な要素であつて意思とは無

関係であり、認容という微妙な心理状態を認定することは困難である、といった批判を受けている(前掲小辞典九六四頁)。

(一八八) 芝原邦爾・経済刑法[岩波書店・二〇〇〇年]一五七頁以下の豊田商事事件は、社団株式会社<sup>(一九一)</sup>が起した事件であり、組合(合名会社)が起した詐欺事件ではないが、このような「会社ぐるみ」の詐欺事件は会社(法人)の犯罪であり、持分会社においても起りうるものである。

(一八九) 共謀共同正犯については、注(一八〇)の刑法の争点に掲載の萩原論文・園田論文・照沼論文参照。

(一九〇) 今井・注(一四)法教二六〇号七八頁は、組合を視野に入れているか否かは不明であるが、法人の末端の従業員の違反行為により法人としての違反行為および責任が確認される限り、従業員は法人との共犯として処罰されうるとされる。

これに対して、伊東研祐「組織体の刑事責任」論の近時の展開について[鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集「上巻」]「成文堂・二〇〇七年」三九九頁以下は、企業文化・企業風土の影響の下に従業員が犯した犯罪を、直接行為者と組織<sup>(一九二)</sup>の最高意思決定体との共犯(共同正犯とする捉え方は、実態に適合的ではなく、組織の独立した正犯、独立した行為として捉えるのが妥当とされる。なお、「共犯と正犯の区別」については、前掲注(一八〇)の藤本・板倉編・刑法の争点一一六頁以下の大野論文参照。

(一九一) 津田・注(一四)一橋三卷三三三頁以下は、組合を視野に入れているか否かは不明であるが、従業員が組織の歯車となつて行為を行い、他の行為の期待できない責任なき状態である場合には、従業員の「他人人格」は「組織人格」との関係では間接正犯状態であると説明できるとし、同二六一頁以下は、ワンマン社長の下で解雇等による脅迫によつて従業員の意思決定の自由が奪われていたと考えられる場合には、社長に間接正犯が成立するとされる。

間接正犯については、注(一八〇)の刑法の争点に掲載の江口論文・島田論文・亀井論文参照。

四 社団(株式会社)の場合、団体としての事業につき一般的に、あるいは具体的に経営方針を決定する権限を有する

機関(株主総会・取締役会・業務担当取締役・執行役)が決めたことは、社団の意思となる。したがって、これらの機関が社団の



事業経営の方法として犯罪行為を利用することを決定すれば、それが社団としての犯罪の故意ともなり、この計画を機関担当者自身が、あるいは従業員に指示して実行に移せば、社団の犯罪行為も成立する。

業務担当取締役や執行役として単独で犯罪意思を形成して、それを実行に移せば個人としての単独正犯ともなり、株主総会や取締役会のような会議体において犯罪意思を決定して実行に移されれば、個人的には共謀共同正犯ともなる。会議において反対意思を表明した者については、個人としての犯罪は成立しない。これとは逆に、会議体として犯罪意思を形成していなくても、有力な株主や取締役が業務担当取締役や執行役に働きかけて犯罪行為をさせた場合、彼は教唆犯となる（刑六一  
条一項）。

社団の意思として形成された犯罪意思を実行に移すように指示されて実行に移した従業員は、それが犯罪になることを認識して行動していれば共同正犯となるが、その認識がない場合には単なる道具として利用されたにすぎない。

平成二七年の七月中旬頃から連日のようにマスコミを賑わせた東芝不正経理事件は、社長が三代に亘って高すぎる利益目標を掲げた上で、「あらゆる手段を使って黒字化を図れ」とか、「今期は少しくらい暴走していいので、東芝の利益に貢献しろ」などと発言して、右の利益目標を実現するように幹部社員に強要したために、幹部社員は不正経理の指示と受け止めて、これを実行に移したとされている（朝日新聞二〇一五年七月一〇日・西部本社一三版一面、同七月一六日・一三版六面）。

この事件につき、証券取引等監視委員会の幹部は「会社全体の意思として粉飾したことを立証できなければ、犯罪として告発することは難しい」と語り、検察幹部も「トップがどのように関わっているのか、より具体的な内容が分からないと判断できない」と話しており、現場で具体的に指示を出した幹部だけを立件することは無理と解している（報道された）（朝日新聞二〇一五年七月二二日・西部本社一三版二面、同二〇一五年一月一九日・西部本社一三版二一面）。



右の記事にいう「現場で具体的に指示を出した幹部」とは、どのような地位にある人を指しているのか分からないが、部課長などの中間管理職が事務職員に指示をして不正経理を行わせたにすぎないとすれば、これは会社のご意思による行為とは評価できない。しかし、本件では執行役の何人かは不正経理と認識した上で指示をしたと見られている(朝日新聞二〇一五年七月三〇日・西部本社二三版八面)。これが事実であるとすれば、私見のように業務担当取締役や執行役のような会社の具体的な経営方針の決定権限を有する上級管理職が決定したことは会社の意思と評価しうると解する場合、社長が不正経理を具体的に指示しなくても、これらの上級管理職にある者が現場で具体的に指示したことを立証できるなら、これらの者の個人的犯罪としてだけでなく、東芝という会社の有価証券報告書虚偽記載罪(金商一九一a)が成立する(七条一項)。

注(一九一a) 東京地検は東芝の歴代三名の社長の刑事責任を追及するのは難しいとの見方を固め、証券取引等監視委員会に伝

えたが(朝日新聞二〇一六年七月九日・西部本社二三版三四面)、証券取引等監視委員会では東京地検に再考を求め(朝日新聞二〇一六年七月一日・西部本社二三版三七面)、告発を視野に入れて歴代三名の社長から事情聴取を始めた(朝日新聞二〇一六年一月二〇日・西部本社二三版三一画)。

なお、金融庁は東芝に七三億円の課徴金納付命令を出している(朝日新聞二〇一五年二月二六日・西部本社二三版九面)。

五 運送業を営む有限会社の代表取締役が会社の営業資金を作るために、自社を受取人として従業員に生命保険をかけ、平取締役および他の従業員に命じて殺害させた事件がある。本件は被害者の遺族が会社に対する損害賠償請求権を保全するために、会社に代位して保険金の支払を求めて保険会社を訴えた事件であり、民事事件であって、刑事事件ではない。しかし、会社の刑事責任について考えるヒントが含まれているので、取りあげる次第である。本件では使用者である運送会社の損害賠償責任の根拠として、原告は、①民法七〇九条、②民法旧四四条一項、③民法七二五条一項、そして④雇用契約上の安全保障ないし安全配慮義務違反をあげている。しかし、東京地裁は

法人の不法行為責任につき、①については前掲注(一七七)の諸判決と同じように、現行法上、このような主張は採用しえないとした。そして、②③については、会社の運転資金を作るために従業員を殺害して保険金を詐取する行為は、犯行が会社の従業員慰安旅行の際に、会社の平取締役と従業員によって行われたとはいえ、会社の社会的活動としては全く許容される余地のないものであり、外形上も到底、代表取締役の職務行為と目することは出来ないし、殺害行為そのものが外形上も会社の業務の執行行為とはいえない得ないとして、会社の不法行為責任を否定した。<sup>(一九三)</sup>

本件は単なる詐欺事件ではなく、保険金目当ての殺人事件であったことが、会社の業務との関連性を否定する根拠になっている。しかし、前掲注(一八八)の豊田商事事件のような、単なる詐欺事件と同じように、民法旧四四一条や七一五一条一項が適用される可能性はあるし、民法七〇九条の適用対象とする余地がある。<sup>(一九二)</sup>というのは、保険金殺人の場合でも、会社の運転資金を調達する手段として行われたのであれば、代表取締役を首謀者とする個人的な犯罪でなく、会社ぐるみの犯罪であり、会社の不法行為でもあると評価できるからである。

なお、保険金殺人に対して保険金は出されないで、会社の不法行為と認められたとしても、本件のような代位請求は認められない。しかし、一般の詐欺事件において金銭を騙取された場合、被害者は貨幣という万能債権に基づいて、他の債権者に優先して加害者から払戻を受ける権利を行使できるし、<sup>(一九三)</sup>振込詐欺の場合には「犯罪利用預金口座等に係る資金による被害回復分配金の支払等に関する法律」による救済を受けることも出来る。<sup>(一九四)</sup>

さらに、騙取金が特定性を保持していれば、これを没収することも出来るし<sup>(刑一九条)</sup>、特定性を失って没収不能であれば、被害金額と同一額を追徴することも出来る<sup>(刑一九条)</sup>。したがって、団体の犯罪行為能力を認めて、詐欺などの一定の犯罪についても団体の犯罪として処罰されるようになれば、団体財産の没収や団体財産からの追徴が可能になる。さらに、次章五節で紹介する日本版の「損害賠償命令」制度が財産犯にも拡大されるならば、被害者の民事救済の役に立つようになる。

注(一九二) 東京地判・昭和五八年五月九日・判例タイムズ五〇三号八七頁。

(一九二a) 金沢地判・昭和六三年一〇月一四日・判例時報一二九〇号二九頁は、前掲注(一八八)の豊田商事の「純金ファミリイ契約」の勧誘行為が同社の「支店ぐるみ」の詐欺行為にあたるとして、営業社員だけでなく支店従業員全員の不法行為責任を認めた。

因に、先物取引により顧客に損害を与えた場合に、会社と役員および従業員の共同不法行為を認めた判決として、大阪地判・昭和五九年四月二四日・判例時報一一三五号一三三頁、大阪地判・昭和六〇年四月九日・判例タイムズ五六〇号一七七頁がある。

なお、豊田商事の詐欺事件を従来の刑法学の観点から検討した論稿として、神山敏雄「豊田商事商法の刑事法上の考察(上)」(下)「判例タイムズ六五四号(一九八八年)四頁以下・六五五号(一九八八年)四頁以下。

(一九三) 拙稿・注(五〇)佐賀四九卷三三頁一七三頁以下。

(一九四) 拙稿・注(五〇)佐賀四九卷三三頁一七九頁注(一九九)。

六 刑法学説の中には、組織体の意思と認めるためには、取締役会の判断では足りず、株主総会などの最高意思決定体による判断が必要であるとする見解がある。<sup>(一九五)</sup>この見解によると、自然人構成員が組織体の機関として意思を形成しても、自然人構成員あるいは機関から独立した組織体に固有の意思、ないし政策が形成・選択されたとはいえないが、法人ないし組織体の最高意思決定体が関与して形成・選択された、当該組織体ないし法人の活動に関する意思、あるいは政策は組織体ないし法人に固有の意思であるとされる。

しかし、株主総会が実質的に最高の意思決定権限を発揮しているのは同族会社や、これに近いような小規模会社に限られており、社会の遊休資金を資本市場で集める公開会社では、取締役会ないし代表取締役を始めとする業務担当取締役・執行役が、企業経営に関して実質的な最高の意思決定権限を掌握している。だとすれば、伊東教授の  
上記の見解は、会社法二九五条一項の理念には合致するが、現実離れをしているといわざるを得ない。<sup>(一九六)</sup>

因に、伊東教授が株主総会を最高の意思決定機関<sup>(一九七)</sup>としないで、最高の意思決定体<sup>(一九七)</sup>とされる意図を理解することは出来ないが、株主総会だけでなく、組織体に対して非公式に影響を及ぼすことが出来る支配株主のような存在を想定されているのであろうか。

多くの株式会社において株主総会は実質的に最高の意思決定機関として機能していないとはいえ、株主総会で決定したという形式を採れば、この決定が会社の最高意思となる。これに対して、支配株主が実質的に最高の意思決定権限を有していても、彼の個人的な意思が直ちに会社の意思と評価されるわけではなく、取締役会なり業務担当取締役に影響を与え、これらの機関の意思決定を介して会社の意思となる。

組合にしろ社団にしろ、団体の機関を介することなしに団体の意思を形成することは、法的には不可能であり、機関を介することなしに法人の意思は形成され得ない。意思決定機関の意思が団体ないし法人の意思だからである。したがって、支配株主が個人的に<sup>(一九八)</sup>（会社の意思決定機関としての権限を行使する方法に依らずに）<sup>(一九九)</sup>（会社の意思決定に影響を及ぼしている場合には、法人格否認の法理や事実上の取締役の法理を用いて対処することも考えられよう。しかし、私法上の責任を問題にするのとは異なり、会社の犯罪行為を問題にする場合、支配株主を教唆犯<sup>(刑六一条一項)</sup>として処罰するのが簡明である。

注(一九五) 伊東・注(一〇七) 田宮追悼(一四〇九頁以下・四一四頁)。

なお、京藤・注(二〇)内藤古稀一〇三頁は、株主総会や取締役会は政策決定の正当化根拠であっても、政策決定を行う意思主体ではないとされる。そして、法人の刑事責任を認める理由は、それにより犯罪防止の効果があがることにあるから、政策決定に影響のある者の意思をもって法人の意思と考えるべきであろうとされる。

(一九六) 同旨、今井・注(一四)法教二六〇号七七頁。

なお、どのような機関の決定を法人の故意と解するのか、諸学説を検討した論稿として、斎野彦弥「特別刑法における故

意と違法の意識」成蹊法学三七号(一九九三年)二一九頁以下。

(一九七) 伊東・注(一〇七)田宮追悼(一四)四頁、同・注(一九〇)鈴木古稀上四〇七頁注(14)。

(一九八) 佐伯・注(四)一五四頁・一五五頁以下(但し、個人企業と変りがないような小規模会社に関する)。

(一九九) 石山卓磨「事実上の取締役概念の多義性」酒巻俊雄先生還暦記念公開会社と閉鎖会社の法理「商事法務研究会」一九九二年「五一頁以下、同「事実上の取締役の行為の効果の確保」ジュリスト増刊・北沢正哲Ⅱ浜田道代編・商法の争点Ⅰ(一九九三年)一四六頁以下。

七 組織体の意思を認めるためには、取締役会の判断では足りず、株主総会のような最高意思決定体による判断が必要であるとされる伊東教授は、最高意思決定体は企業文化・企業風土を醸成し、維持・発展させる存在であるとされる。

そして、企業文化・企業風土が、組織体の内部において組織体の部分として活動する者に対し、違法行為に至る過程を始める際の規範的な障害を除去するだけでなく、積極的に、心理的に促進する要因となることを、組織体の刑事責任の根拠とされる。<sup>(101)</sup>しかし、企業文化や企業風土は事業体内部に漂う雰囲気・ムードという情緒的なものであり、客観的に明確化できるものではない。<sup>(102)</sup>しかも、そのような企業文化・企業風土は事業体の日々の業務活動の中で徐々に形成されて行くものであつて、最高意思決定体の判断だけに基いて創り出されるものではないであらう。

二〇一五年に発覚した東洋ゴムの耐震偽装事件「朝日新聞」二〇一五年六月二三日・西部本社一三版六面・七面、同六月二四日・二三版三画)や先述の東芝不正経理事件に関して、朝日新聞は企業文化・企業風土という表現を用いている(二〇一五年九月一八日・西部本社一三版六面)。「企業文化や企業風土が不正行為に対する罪悪感を麻痺させ、不正行為を慢性化させたとして、『企業の社会的責任』を問えるにしても、これを刑事責任の根拠として事業体に刑罰という法的制裁を科すことは出

(1103)  
来ない。

刑法学説の中には、法人の意思決定のプロセスに関する研究が十分でない部分を補うために、経営学(近代組織論)の意思決定モデル(組織の影響力モデル)を参考にして、組織体の意思形成や、それに基づく行為について解明することにより、新たな法人処罰モデルの構想を試みる立場もある。<sup>(1104)</sup>

この説は、組織の意思決定に従った従業員の行為、しかも他の構成員の影響、組織としての影響力に従った個々の行為に関する故意・過失は、組織の影響力と合わさって、組織としての故意・過失という犯罪の主観的要素を形成するとされる。そして、企業全体に法令遵守行為よりも利潤追求を目指す企業体質・企業風土が形成されておれば、これも組織の意思決定の評価基準になると解されるようである。<sup>(1105)</sup>

法学が他の学問分野の研究成果を参考にするのは有意義なことである。しかし、刑法学といえども、組織体を法的観点から考察するのであれば、経営学の発想よりも団体に関する私法理論に学ぶべきであろう。そうすれば、たとえ株式会社(社団)だけを研究対象にするとしても、従業員個人の故意は組織体の故意と評価しえないことが分かるはずである。つまり、従業員の行為が組織の影響力の下に行われたとしても、組織の影響力と従業員の故意が合わさって、組織としての故意を形成するとはいえないことが分かるはずである。

というのは、組織体の意思決定権限を有する者が決めたことが、その組織体の意思と評価されるのであるが、複数の出資者の共同事業体である組合の場合のもとより、機関の組織体である社団(株式会社)においても、従業員は団体の意思を決定する最終権限を有しておらず、組織の影響の下に従業員が不正行為を行った場合、その組織体の過失責任は問えても、組織体の故意責任を問うことは出来ない。

企業のトップが悪しき企業文化・企業風土の醸成を阻止することなく、そのような企業文化・企業風土が醸成されて行くのを放置しておれば、コンプライアンス、内部統制上の落度として、組織体の過失を認定する情況証拠には

成り得る。しかし、そのことだけで組織体の具体的な過失(注意義務違反)を認定することは出来ないし、まして組織体の故意(未必の故意)を認定する基準にはなりえない。むしろ、従業員の責任を減免する判断材料になるにすぎない。

注(二〇〇) 伊東・注(一九〇)鈴木古稀上四〇五頁以下。

(二〇一) 伊東・注(一九〇)鈴木古稀上三九九頁以下。なお、伊東研祐『Corporate culture(企業文化)論と共犯論——近時の組織体責任論

の展開に関する一考察』神山敏雄先生古稀祝賀論文集第一巻『成文堂二〇〇六年』二二一頁。

(二〇二) 伊東・注(一九〇)鈴木古稀上四一一頁は、企業文化・企業風土を「どのようにして」立証するのかを問題にされている。

(二〇三) 同旨、今井・注(一四)法教二六〇号七五頁。

(二〇四) 津田・注(一四)一橋三卷三三二四六頁以下。

(二〇五) 津田・注(一四)一橋三卷三三二五七頁以下。なお、コンプライアンスよりも経営を優先する組織文化が形成された場合の影響力の大きさにつき、岩倉秀雄『企業不祥事の再発防止と組織文化の革新』NBL八一五号(二〇〇五年)九頁以下。

東芝の「企業風土の問題は根深く、変えるには長い時間がかかる」とされている(朝日新聞二〇一六年九月一六日西部本社一三版六面)。

因に、アメリカにおける代位責任論から脱却する試みとして、「法人エトスの理論、法人文化の理論、法人性格論」が主張されているが、この説と、それに対する批判の紹介として、青木・注(二〇)産法三〇卷三二四合併号一五頁以下。

八 組合(合名会社)であると社團(株式会社)であるとを問わず、事業体の事業活動計画や事業設備に不備・欠陥があり、それが原因となって事業活動により他人の法益を侵害した場合に、右の不備・欠陥が事業体に課されている注意義務、即ち他人の法益侵害という結果の発生を予見し、その結果の発生を予防・回避する義務に違反していれば、事業体の過失がある。これが組織体過失とかシステム過失といわれるものであるが、業務上過失致死傷(刑二一)などのように過失による法益侵害が犯罪とされ、しかも罰金刑も定められている場合には、事業体の過失による犯罪が成立し、事業体が処罰される(ことを認めることが出来る)。(二〇五a)



事業体に課されている注意義務を果たす任務は、当該事業体を構成している自然人が担っている。右の組織体過失・システム過失といわれる、事業体にとって根源的な過失が発生しないようにする義務は、事業活動計画や事業設備について決定する最終権限を有する機関および機関構成員が担っているが、そのような最終決定権限を有しない者、とりわけ不備・欠陥を発見・予測しうる立場にある現場の者から情報を集めて組織体過失・システム過失が発生しないようにする体制を整え、これを実効性のあるものにしておくことも、右の義務に含まれている。事業体内部において下位に位置する者による事故が右の組織体過失・システム過失に由来する場合には、下位の従業員の責任は減免される。

事業体の事業活動計画や事業設備に不備・欠陥はないにも拘わらず、従業員の故意・過失により他人の法益を侵害した場合、この従業員個人の犯罪とは別に、事業体の犯罪も成立するのかが問題になる。この事業体が組合（含名会社）であれ社団（株式会社）であれ、従業員の故意を事業体の故意と評価することは出来ない。従業員は事業体の意思決定権限を有していないからである。しかし、社団の場合には、従業員も業務執行機関の一翼を担っており、社団に課された注意義務の履行を分担しているので、従業員に与えられた職務権限の行使に関連して発生した不法行為が社団の不法行為と評価されるように（第三章八節参照）、職務権限の行使に関連して行われた従業員の犯罪行為は、故意によるものであれ過失によるものであれ、原則として社団の過失による犯罪と評価され得る。したがって、過失による法益侵害が犯罪とされていて、罰金刑が定められている場合には、社団の過失犯も成立することになる。

これに対して、組合は複数の出資者の共同事業体であり、従業員は法的には組合の部外者である。したがって、組合の従業員の不法行為が組合の不法行為とは評価されないのと同じように（第三章六節参照）、組合員の犯罪行為は組合の犯罪とは評価されないのが原則である。しかし、組合としての事業計画の下に従業員を加担させて犯罪行為

を実行させた場合や、苛酷な労働条件の下で働かせて事故を起させた場合などには、事業主としての組合の犯罪が成立する。

注(二〇五a) 死者一〇七名、負傷者五六二名という大惨事となった二〇〇五年四月二五日に発生したJR西日本・福知山線(宝塚線の脱線事故は、運行計画や安全運転システム、さらには従業員教育などの面で、事業体の組織的過失の可能性がある。この事故については、当日の夕刊各紙と翌日の朝刊各紙が詳しく報じている。

なお、この事故で、JR西の歴代社長三名が業務上過失致死傷罪の容疑で強制起訴されたが、神戸地判・平成二五年九月二七日・判時二九二号二二八頁も、大阪高判・平成二七年三月二七日・判時二九二号一一二頁も、歴代社長が現場カーブで事故が起きると具体的に予測していたと認めることが出来る立証がなされていないとして無罪としたが、大阪高裁は組織としてのJR西の法人としての責任を示唆している。朝日新聞二〇一五年三月二八日・一〇版一四面、西部本社一三版三四面。

本件は指定弁護士によって上告されたが、棄却され(最終・平成二九年六月一二日・裁時一六七八号三頁)、誰も刑事責任を問われることなく終結した。本決定の評訳として、松宮孝明・法セ七五一号(二〇一七年)一一二頁、安田拓人・法教四四五号(二〇一七年)一五一頁。

なお、本件事故をめぐる刑事裁判を振り返り、大規模企業災害における刑法の役割について考えた論稿として、川崎友巳「福知山線脱線事故」が問いかけるもの―刑法の役割を考える」法教四四七号(二〇一七年)四六頁以下。

九 今井教授は、代表取締役・代表権を有しない取締役・部長・課長、場合によっては係長レベルの者も法人と同一視され、彼らの行為は法人の行為と評価されうるが、末端の従業員は法人と同一視されえず、上司等の行為として評価されることにより法人の行為を構成することになるとされる。例えば、タクシー会社に勤務する運転手による事故の場合、この運転手をタクシー会社と同一視することは出来ないが、運転手に走行を命ずることが出来た上司を行為者と捉え、運転手の走行という事実行為を上司、ひいては法人の意思による行為として評価することは可能

であろうとされる。<sup>(一〇六)</sup>

右の事例において運転手が起した事故は、単なる交通事故と思われるが、運転手の過失によって発生した事故の場合、上司の意思、ひいては法人の意思による行為と評価するまでもなく、運転手の職務遂行は法人の業務の遂行であるから、運転手の過失による交通事故は法人の過失による交通事故であると説けば足るのではあるまいか。しかし、その事故が、交通事故を装って保険金を詐取しようという計画を運転手に実行させたのであれば、これを法人の犯罪とするためには、法人内部において法人の意思を決定する権限を有している者が計画を立案ないし承認していなければならない。

今井教授の右の設例について考察するには、事故の背景を区別する必要があるが、このような区別をすることなく、一般的・抽象的に考察される点に不満を覚える。さらに、今井教授が想定されている法人は社團法人、つまり株式会社であるが、これが組合法人、つまり合名会社の場合には部長や課長、場合によっては係長を法人と同一視することが出来るのか、という問題についても考察しておく必要があるのではあるまいか。そして、上級管理職や中級管理職に在る者は「なぜ」法人と同一視できるのか、末端の従業員は「なぜ」法人と同一視することが出来ないのか、その理由を客観的・理論的に説明する必要がある。

そのためには、法人の背後に実在して活動している事業体(組合や社團)の内部構造に即して説明する外はないであろう。このような迂遠な方法を採用することなく、感覚的・主観的な判断を行う場合には、法人内部の、どのような地位にある者、どのような権限を有する者の行為を法人の行為と評価し、どのような者の意思を法人の故意と評価するのか、多様な見解が主張されて、<sup>(一〇七)</sup> 收拾がつかなくなり、政策的な判断だけで決めることになるであろう。

今井教授は、法人が法人外部の者に権限を与えて、法人の業務を代行させた場合も、タクシー運転手の場合と同様であるとされる。<sup>(一〇八)</sup> 法人が合名会社、即ち組合の場合には、会社に雇われている運転手は法的には組合の外部者で

あるから、法人外部の代行者と同じである。しかし、法人が社団法人、即ち株式会社の場合には末端の従業員も社団の業務執行機関の一翼を担っており、社団に課せられた不可侵義務(他人の法益を侵害しない義務)を分担している社団内部の存在である。したがって、社団外部の代行者と同一視することは出来ない(前章六節・八節参照)。

法人の代表者と代行者ではない従業員を峻別することを疑問視して、従業員についても組織制度上の権能において、法人意思を執行していると解される場合には、法人の「行為責任」を問い、法人意思に基づかない、あるいは法人意思と矛盾する従業員の執行を看過している場合には、法人の「監督責任」を問うことに、原理的な支障はないとする見解がある。<sup>(二〇九)</sup>しかし、①その法人の背後に実在して活動している事業体が社団なのか、組合なのか、そして、②従業員が執行している法人の意思は法人の事業計画の執行なのか、そうではないのかを明確に区別して検討する必要がある。

注(二〇六) 今井・注(一四)法教二六〇号七六頁・八〇頁注26)。

(二〇七) この点については、浅田・注(三六)神山古稀(2)四五頁、斎野・注(一九六)成蹊三七号二二〇頁以下。

(二〇八) 今井・注(一四)法教二六〇号八〇頁注30)。

(二〇九) 伊東・注(四)総論Ⅱ二二八頁。

一〇 社団(株式会社)の事業活動計画や事業設備、さらには従業員教育を始めとするコンプライアンスや内部統制・内部通報制度に不備・欠陥はないにも拘わらず、従業員が上司の指示・命令に反して勝手な行動をして他人の法益を侵害したり、自己または第三者の利益を図るために犯罪行為をした場合、当該従業員の犯罪とは別に、社団自身の過失犯罪も成立するであろうか。

社団の経営方針について意思決定権限を有していない従業員が、社団の業務に関して彼に委ねられている職務を遂行する際に故意犯罪を犯しても、社団の故意犯罪にはなりえない。しかし、社団は機関の構成員によつて支えられながらも、個々の構成員とは別個・独自の意思主体・権利主体であり、法主体である。したがって、機関構成員個人とは別個・独自に、社団自身も不可侵義務を負っており、不可侵義務に違反しないように行動するべき注意義務を負っている。この注意義務には、事業活動計画や事業活動設備に不備・欠陥がないように注意する義務だけでなく、従業員を含む機関構成員や請負業者などが行動する際に他人の法益を侵害しないように予防・回避させる義務が含まれている。この最後の義務は、両罪規定において事業主に課される従業員の選任・監督義務ではなく、団体に固有の事業活動に関して課される注意義務である。この注意義務違反により、従業員の犯罪が発生すれば、団体の監督過失ないし管理・監督過失が問われることになる。<sup>(二二)</sup>

因に、アメリカ合衆国の「組織体の犯罪に対する連邦量刑ガイドライン」は、組織体が充実した内容のコンプライアンス・プログラムを作成・実施し、コンプライアンス違反があれば、その都度、改善をしていれば、その組織体の業務に関して犯罪が発生しても、組織体に対する刑罰を軽減し、これとは逆に、コンプライアンス・プログラムを蔑ろにしている組織体に対しては、刑罰を加重するという方針を採用している。<sup>(二三)</sup>

わが国においても、これに倣って、実効性のある人的・物的体制の下に充実した内容のコンプライアンス・プログラムを実践している企業については、従業員が違法行為をしても、企業のシステム過失はないとして、企業の過失責任を免除する見解や、責任阻却事由とする見解が登場している。<sup>(二四)</sup>

いかに充実した内容のコンプライアンス・プログラムを作成し、効果的に実施していても、その内容は一定の地位や職務・職種ごとに類型化され、一般化・抽象化されたものにならざるを得ず、個々の構成員に対する監督作業そのものではない。したがって、充実した内容のプログラムを効果的に実施していたとしても、従業員の犯罪が行わ

れた場合、企業の側に落度は無かったということにはならない。<sup>(二一五)</sup>とはいえ、そのようなプログラムを作成・実施していることは企業に有利に作用し、そうでない場合には、企業に不利に作用するであろう。

注(二一〇) これらの制度に関する簡単な入門書として、櫻井 稔「内部告発と公益通報」会社のためか、社会のためか「中央公論新社・二〇〇六年」、高 巖「コンプライアンスの知識」(第三版)「日本経済新聞出版社・二〇一〇年」、町田祥弘「内部統制の知識」(第三版)「日本経済新聞出版社・二〇一五年」。

(二一一) 「監督過失」「管理・監督過失」については、前掲注(一八〇)の刑法の争点に掲載の板倉論文・大塚論文参照。

(二一二) このガイドラインについては、川崎・注(一九)二三五頁以下・三八六頁以下・四〇四頁以下、同「コンプライアンス体制の整備・運営と法人処罰」ジュリスト一四九八号(二〇一六年)四三頁以下、青木・注(二〇)産法三〇巻三〓四合併号五頁以下、小坂重吉「連邦量刑ガイドラインの概要とコンプライアンス効果」(下)「商事法務」一五三七号(一九九九年)二六頁以下・一五三八号(一九九九年)一七頁以下、浜辺陽一郎「コンプライアンスの考え方」信頼される企業経営のために「第三版」中央公論新社・二〇〇七年「五七頁以下・一一九頁以下」。

なお、社会的責任投資SRIが盛んなアメリカにおいて、エンロンやワールドCOMの不正経理事件が発生した背景には、連邦量刑ガイドラインがコンプライアンス・プログラムを重視していたことに頼りすぎたことがあるのではないかとされている。この点については、野村修也ほか「座談会 いまなぜCSRか」法律時報七六巻二二号(二〇〇四年)七頁「秋山をね」。

(二二三) 川崎・注(七)大谷肇寿三八七頁以下、同注(一九)二二頁以下・三〇二頁以下・四八三頁以下。

なお、佐伯・注(四)一五四頁は代表取締役の違法行為についても、会社の免責を認めうるとされ、佐伯仁志「規制緩和の刑事法」ジュリスト一二二八号(二〇〇二年)四七頁は、事業者に落度があつて免責が認められない場合にも、コンプライアンス・プログラムを実施していたことを考慮して、制裁額を減額することを認めることによって、インセンティブを与えるべきだとされる。

川崎説に対する疑問・批判として、前掲注(二〇)の諸論稿のほかに、高山・注(四)ジュリ一二二八号七七頁以下・七七頁注32)、津田・注(二〇)一橋三巻一号二五九頁、樋口・注(四六)ジュリ一三四八号七八頁「なお、樋口・注(一五)法協一二五巻一二号九八頁は、上司による監督や組織的なコンプライアンスが存在すれば、法人を免責してよいとされる」。この他に、川崎説に対する批判につき、川崎・注(七)大谷肇寿三二〇二頁以下・三八八頁以下。

川崎説に対する批判ではないが、コンピュータインストールプログラムに関する所見として、川濱 昇「独禁法遵守プログラムの法的位置づけ」川又良也先生還暦記念・商法・経済法の諸問題「商事法務研究会」一九九四年「五七六頁以下。

(二一四) 津田・注(一四)一橋三巻三三二頁、今井・注(一四)法教二六〇号七八頁(なお、八〇頁注41)は、法人による故意犯との関係でも責任阻却事由として位置づけるべきであるとされる。

(二一五) 同旨、樋口・注(二〇)ジュリ一三四八号七八頁。なお、高山・注(一四)ジュリ一二二八号七七頁注32)、今井・注(一四)法教二六〇号七七頁。

一一 組合(含名会社)の業務執行組合員や社団(株式会社)の業務執行機関構成員が、組合や社団の目的事業に関連して犯罪行為を行った場合、当該自然人の犯罪となるに止まらず、組合や社団の犯罪にもなるのは「なぜ」なのか、同一事件につき自然人と法人を処罰するのは、二重処罰になるのではないか、ということが問題になる。

このことは、法人の犯罪能力を肯定する学説の側からも出されている問題であるが、法人の犯罪能力を否定する側からの肯定説に対する批判の一根拠にもなっている。<sup>(二二六)</sup>そして、刑事政策上、企業法人を処罰するのであれば自然人を処罰する必要はないのではないか、あるいは、これとは逆に、自然人の処罰が適切であれば法人の処罰は重<sup>(二二七)</sup>要ではないとも云えるし、そもそも法人に対する応報を自然人に対する応報と同様に観念し<sup>(二二八)</sup>うのか、という疑問が出されている。

しかし、前章第六節・七節において不法行為に関して述べたように、組合や社団という事業体は出資者や機関構成員によって担われながらも、それらの法主体とは別個・独自の事業意思を持ち、別個・独自の事業権、とりわけ事業活動権を有しており、その事業活動によって取得・負担した権利・義務が帰属する独自の主体である。したがって、これらの事業体は出資者や機関構成員とは別個・独自の法主体として、別個・独自に規範遵守義務を負っており、他人の法益を侵害しない義務、他人の法益を侵害しないように注意して行動すべき義務(業務執行権者が義務違反をしないよ



うにさせる義務を負っている。<sup>(二二九)</sup>

そして、これらの事業体の方が、出資者個人や機関構成員個人よりも資力を有し、人材を集めることにより研究・開発する能力や情報収集力・分析力、情報発信力を有しており、加害予測・回避措置能力を有している。したがって、事業体に課される結果予測義務や結果回避義務、安全の検証・確認義務は、個人に課される義務よりも高度なものになる。これに対して、機関構成員に課される注意義務は事業体内部における地位や職務権限に応じて異なっているが、最高責任者個人に課される注意義務といえども、事業体そのものに課される義務と同一のものではない。そして、地位が低くなり、権限が小さくなるにつれて個人に課される注意義務も軽くなり、その分だけ上位の者の注意義務や事業体そのものに課されている注意義務に吸収・包摂されている。とはいえ、末端の機関構成員といえども、通常、必要とされる注意義務、法令遵守義務は個人的に課されており、全ての義務が上司や事業体の義務に解消されているわけではない。

このように考えると、自然人のほかには事業体が犯罪の主体とされ、自然人とは別個に処罰されるのは、理論的には当然のことである。そして、自然人とは別に、事業体の犯罪を認め、これを処罰することは刑事政策上も有意義なことであろう(第一章三節参照)。

注(二二六) 西田・注(一〇)基本法学2二七一頁・二八四頁注(37)。

(二二七) 同旨、今井・注(一四)法教二六〇号七八頁、津田・注(一四)一橋三卷三号二六二頁・二六四頁、吉岡・注(二〇)法叢一四〇巻五〇六合併号一〇一頁以下(但し、行為の二面性は認められる)。なお、神例・注(二〇)松山一三卷三号二二頁。

(二二八) 高山・注(一四)ジュリ一二二八号七二頁。なお、神例・注(二〇)松山一三卷三号二二頁以下。

(二二九) 同旨、佐伯・注(四)一四七頁以下・二五一頁以下・一六一頁以下、西田・注(一〇)基本法学2二七一頁(但し、法人は意思をもたない、とされる)。

## 五 むすび

一 事業体の構成員(組合員・社団の機関構成員)の行為につき、構成員の個人責任と事業体(法人)の責任を問うことに對して、次のような二方面からの批判がある。

まず、法人という法的構成は、本来、組織体の個々の構成員とは別の法人格を認め、独立した財産の帰属主体を創り出す必要から工夫されたものである、という観点からの批判がある。つまり、法人という制度は、組織体と組織体の構成員の責任の帰属関係を明確に区別するための制度である。にも拘わらず、個々の構成員の行為について組織体自身の責任を認めるのは、法人制度を否定することに等しいとした上で、法人の刑事責任については、法人制度の基本的な論理を前提にした理論構成をするべきだという批判である。<sup>(三〇)</sup>

この批判は、法人擬制説ないし法人否認説を前提にしているようであるが、このような法人学説では法人の機能の一面面しか把握することは出来ず、法人の背後に在って実際に活動している事業体(組合や社団)と構成員との区別・連関性、即ち組合や社団が構成員によって担われながらも、構成員とは別個・独自の存在であることを把握することとは出来ない(第二章一〇節以下参照)。

他方、法人实在説の側からは、民法旧四四条に関して、法人に不法行為能力を認め、法人自身の不法行為につき法人の責任を認めるのであれば、そのほかに機関構成員の個人責任を認める必要はないし、個人責任を認めるのは法人实在説と矛盾するという批判がなされていた。<sup>(三一)</sup>

しかし、この批判も、法人の背後に実在している事業体(組合や社団)と事業体構成員の区別・連関性を捉えておらず、組合や社団と構成員は別個の法主体として、それぞれ独自に法令遵守義務・不可侵義務を課されていることを見落している。<sup>(三二)</sup>

いずれの説も、法人の背後に実在して活動している組合や団体の内部構造を分析していないために、右のように共通した難点を有しているが、その責任は、事業体や団体について理論的に考察する任務を負っている私法学が負わなければならない。

注(二二〇) 京藤・注(二〇)内藤古稀一〇一頁。

(二二一) 石田文次郎・現行民法総論「弘文堂・一九三〇年」一四一頁以下。同旨、米沢 明「会社の不法行為能力についての一考察」法と政治七卷三号(一九五六年)五五頁。なお、神例注(二〇)松山一二三卷三号二二頁。

(二二二) 拙著・注(五三)社團法人三四一頁以下。

二 法人が不法行為に関して義務を賦課される理由づけ、即ち法人の義務主体性を正当化する根拠について、ドイツでは法人の組織編成上の義務違反、法人の不作為不法行為の問題とされ、その前提となる作為義務を「社会生活上の義務」と解し、「他人を害してはならない」という禁止規範上の義務とは別の、「他人を損害から保護せよ」という命令規範上の義務に求めている。そして、義務主体と行為主体の区別、つまり義務づけの問題と義務の履行の問題を別の次元の問題としているが、法人に課されている義務と法人内部の自然人による不履行の問題、即ち帰責構造については検討すべき問題が残されている。

というのは、法人の行為者となるのは法人内部の自然人であるが、彼は本来の義務者ではないので、法人の不法行為責任を法人の「自己責任」という視点から検討して行くことが妥当かという疑問が生じるからである。したがって、「他者の行為に対する法人自らの不法行為責任」という視点から検討しなければ、その本質を見誤らせるとする見解がある。<sup>(二二三a)</sup>

法人（の背後に在る事業体は、自然人によって構成されながらも自然人とは別個の法主体であり、自然人とは別個に不可侵義務を負っている。この不可侵義務は、①正当な根拠なく他人の権利を侵害するなという義務と、②他人の権利を侵害しないように注意して行動し、侵害を予防・回避する措置を採れという義務から成っている。前者は違法性の問題であり、後者は過失、即ち有責性の問題であるが、これらの義務は法人も、それを構成して業務を執行する自然人も、それぞれに課されている。したがって、これらの義務に違反した場合、それぞれの違反者の責任が問われることになるが、自然人と法人では右の義務の具体的内容や義務を履行する能力、履行への期待可能性が異なっている。のみならず、事実的因果関係にも違いがあるし、違法性阻却事由にも違いがある。したがって、権利侵害による損害発生の寄与度にも違いがありうる。

要するに、法人と、その背後に実在している事業体を構成し、事業体の活動を担っている自然人は関連してはいるが別個の義務主体であり、別個の責任主体である。「帰責構造の問題」は、右のような法人と自然人の義務と責任の区別・連関構造を明らかにする問題である。したがって、この問題を解明するためには、法人の背後に実在して活動している事業体の内部構造を論理的に把握しておく必要がある。

注(二二二a) 前田太朗「法人の不法行為責任に関する序章的考察——法人の義務主体性の正当化の検討を中心に——」藤岡康宏先生古稀記念論文集 民法における古典と革新「成文堂二〇一一年」五一頁以下。

三 第一章四節で述べたように、法人（組織体）の犯罪を抑止する方法として、組織体を構成している自然人を標的とする「個人抑止モデル」と、組織体そのものを標的とする「組織（体）モデル」があるが、後者の台頭により、法人への帰責原理をめぐる議論は活況を呈しているものの、着地点を見出せないでいる。その最大の理由を、川崎教授は

企業法人の多面的な性質に求められている。<sup>(二二三)</sup>

川崎教授によれば、企業法人は自然人と同様の権限や能力を法律上、認められた存在であると同時に、多数の自然人と複雑な制度によって構成された組織体でもある。そのために、「個人モデル」も「組織モデル」も、その一面づつしか捉えることが出来ない。<sup>(二三四)</sup>したがって、この二つのモデルを併用することによって、右の限界を乗り越えようとする。<sup>(二三五)</sup>

しかし、法人が法律上、自然人と同じような取扱いを受けるのは、法人の背後に在る事業体・組織体が構成員によって担われながらも、構成員個人とは別個・独自の活動主体であり、権利・義務の主体、即ち法主体であるからに他ならず、企業法人には、川崎教授が考えられているような多面性があるわけではない。

したがって、「個人モデル」と「組織モデル」を併用することによって、企業法人の多面性を捉えようとするのではなく、「個人モデル」の一つとされている英米法の同一視理論が、実は大陸法の法人実在説と同じ発想をしていることを見抜いて(第一章四節参照)、同一視理論と「組織モデル」は対立する考え方ではなく、統一すべき考え方であることを認識する必要がある。

そして、両者を統一するためには、法人の背後に在る事業体・組織体の内部構造を論理的に分析して、「誰が」どのようにして「決めた意思が事業体・組織体の意思とされ、この意思を」誰が「どのようにして」実行に移した時に、その行為は事業体・組織体の行為とされるのか、「なぜ」そういうことになるのかを明らかにする必要がある。

樋口教授は、法人処罰の理論的基礎に立ち帰って、「同一視理論」と「組織モデル」を統合する提案をされている。<sup>(二二六)</sup>

しかし、法人処罰の基礎は事業体・組織体が犯罪行為を行ったという事実にある。だとすれば、事業体・組織体には犯罪行為能力があることを論証することが、法人処罰の理論的基礎である。したがって、法人処罰の理論的基礎に立ち帰るといふことは、法人の背後に実在している事業体・組織体の犯罪行為能力の理論的解明ということに帰着

する。

注(二三三) 川崎・注(七)大谷傘寿三八五頁。

(二二四) 同旨、佐伯・注(四)一六二頁。

(二二五) 川崎・注(七)大谷傘寿三八五頁以下。川崎説に対する批判と、それに対する川崎教授の反論については、川崎・前掲論文三八七頁以下。なお、樋口・注(一五)法協一二五卷一二号九七頁以下、同・注(二〇)法協一二三卷四号八四頁以下。

(二二六) 樋口・注(一五)法協一二五卷一二号七三頁以下、同・注(一五)刑雜四六卷二二二頁以下二二四頁以下。

#### 四 板倉博士の企業組織体過失責任論にしろ、川崎教授の企業システム過失責任論にしても、そして藤木博士の見

解にしろ、法人ないし企業の構成員個人ではなく、法人ないし企業そのものの活動に着目される点は妥当である。

しかし、法人の背後に在る事業体(組合や社団)の内部構造に即して理論を展開することなく、法人ないし企業が社会的に活動しており、その結果、社会に害悪をもたらしたという現象面だけを捉えて、特定の自然人の過失や因果関係を立証し難い場合でも、法人ないし企業の過失があつたが故に法益侵害が発生したのだから、その法人ないし企業の過失責任を問ひ得るし、問うべきだとするところに、最大の理論的難点がある。

これと同じ難点は、法人ないし企業の不法行為責任を、民法旧四四一条項や七一五一条項ではなく、民法七〇九条に基づいて法人ないし企業そのものが犯した不法行為に対する自己責任として認める学説や下級審判決にも見られるところである。

しかし、「誰が」事業体を構成しており、「誰の」どのような行為が法人ないし企業の不法行為や犯罪行為と評価されるのか、「なぜ」そのように評価されるのか、という基本的な問題について考え抜いた上で、法人ないし企業の不法行為能力や犯罪行為能力を基礎づける必要がある。そのような理論的基礎づけをすることなく、法人ないし企

業の不法行為や犯罪行為と解する方が、被害者の救済や犯罪抑止に有効であるという実用法的な判断をするだけでは、十分な検討をしたと評価されないのは当然である。なお、板倉博士の企業組織体責任論が理解し辛い理由の一つとして、末端の従業員を法人企業の構成員(社員)と考える日本人の企業観が前提にされているからではないか、ということ(二三八)を挙げる見解がある。その当否は別にして、組合と社団の内部構造の違いが分かれば、社団(株式会社)に關しては末端の従業員を企業の構成員と解することは可能である(第二章八節参照)。

注(二二七) 佐伯・注(四)一三九頁・一五一頁。なお、注(二七)の森島説・潮見説、および、東京地判・昭和五七年二月一日・判時一〇四四号二二九頁。

(二二八) 京藤・注(二〇)内藤古稀一〇一頁以下。

五 法人の犯罪能力は認めるものの、企業組織体過失責任論や企業システム過失責任論を批判する立場は、英米の同一視理論、即ち法人の事業に携わっている特定の自然人の意思や行為を法人の意思や行為と看做して、法人を処罰する考え方に依拠することになる。しかし、特定の自然人の意思や行為を「なぜ」法人の意思や行為と看做しうるのか。この問題に、法人を処罰する必要性という実利的観点からではなく、法理論的観点から答えるためには、法人の背後に在る事業体の内部構造を論理的に解明しなければならないが、そのような基礎作業が欠けている点において、同一視理論は組織体モデル(企業組織体過失責任論や企業システム過失責任論)と同じ難点を共有している。

とはいえ、組織体モデルは、企業組織体を複数人の単なる集合体、即ち複数の個人が共通の目的の下に集まった集団と見ているのではなく、共同して事業を行うための結合体・統一的な組織体であり、構成員とは別個・独自の存在であり、別個・独自の意思主体・活動主体として捉えている点では、一歩前進していると評価できる。(二二九)しかし、事



業体の表面だけを捉えて、その内面にまで踏み込んでいない点において、もう一步の前進が足りていないのである。その点では、同一視理論と組織体モデルは五十歩百歩ということが出来る。

ところで、同一視理論に代表される個人モデルと組織体モデルの違いは、法人の犯罪に対する抑止効果・予防効果<sup>(iii)</sup>をあげるために、行為者個人の責任を根底に捉えるのか、組織体自体の責任を直視するの<sup>(iii)</sup>かという違いであり、理念を重視するの<sup>(iii)</sup>か実践を重視するの<sup>(iii)</sup>かという立場の違いであるとされている。そして、法人の刑事責任を肯定する英米法と、これを否定する大陸法の違いは、両者の刑法観の違いに由来するとされている<sup>(iii)</sup>。

この刑法観の違いは実践を重視するの<sup>(iii)</sup>か、理念を重視するの<sup>(iii)</sup>かという違いに繋がっていると<sup>(iii)</sup>しても、自然人だけが犯罪能力を有しているという前提を見直し、法人(事業体)も行為能力を有しており、不法行為能力や犯罪行為能力を有していると解することが理論的に基礎づけられるならば、英米法と大陸法の刑法観の違いや実践重視か理念重視かという違いも解消される。

そのためには、法人擬制説・否認説と法人实在説の違いを重視するのではなく、というよりも法人学説の違いとは関係なく、法人の背後に存在して活動している事業体の法的構造を論理的に分析して、法人であれ非法人であれ、事業体が独自の法主体・活動主体であることを解明する必要がある。そうすれば、法人擬制説に立つ英米法の同一視理論は大陸法の法人实在説と同じ発想をしていることが分かるであろう。

そうなれば、同一視理論に代表される個人モデルと組織体モデルの対立や、法人擬制説・否認説と法人实在説の対立、そして刑法学における理論重視と実践重視の対立、さらには英米法と大陸法における刑法観の違いも、法人犯罪論に関する限りにおいては解消される。

注(二二九) 共通の目的のための複数人の集団と、共通の事業目的のための団体を区別する必要性については、拙著・注(五三)企

業と団体三七〇頁。

(二二〇) 高山・注(一四)ジュリ一二二八号七二頁。なお、今井・注(一四)法教二六〇号七四頁・七五頁。

(二二二) 高山・注(一四)ジュリ一二二八号七三頁。

(二二三) 金沢・注(一〇)続学説展望一四八頁。

六 法人の不法行為能力を基礎づけるためには、不法行為法の領域だけで考えるのではなく、法人論や団体法論との協働が必要であるが、法人の犯罪能力を基礎づけるためには、これらの私法学との協働が必要である。そして、刑法学と私法学の協働は法人の犯罪能力を理論的に基礎づけるために必要であるだけでなく、法人の不法行為や犯罪行為を抑止・予防するためにも私法学と刑法学、さらには行政法学の協働と調整が必要である。<sup>(1111)</sup>

現行刑法の下で法人に科される刑罰としては、罰金・科料のほかに、没収・追徴という付加刑がある(刑九条二)。

このほかに、法人に対して新しい刑罰を科すことが提案されている『前掲注(一四)参照』。しかし、その中には、法人の解散命令のように会社法八二四条一項(なお、商旧五八条や一般法人法二六一条一項、独禁法八条の二(なお、九五条の四)が既に設けているにも拘わらず、ほとんど使われていないものや、営業停止のように行政処分として現在、行われているものもある。したがって、このような制裁を刑罰として行うのであれば、既存の制度との調整が必要になる。

犯罪による被害者との示談により、加害者が既に不法行為に対する損害賠償をしている場合、検察官が訴追裁量権を行使して起訴猶予にしたり、裁判官が量刑する際に考慮しており、限られた範囲においては、民事責任と刑事責任が関連づけられ、両者の調整が行われている。<sup>(1114)</sup>

さらに、わが国においても二〇〇七年に刑事訴訟法の一部改正とともに、『犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律』が一部改正され、<sup>(1115)</sup>財産犯と過失犯を除く犯罪につき、刑事手続の

成果を利用して被害回復を支援するために、刑事裁判で有罪判決をした後で、同じ裁判所が民事の裁判を行う日本の「損害賠償命令」制度が導入された。この制度は、次節で紹介する米国の制度とは異なっているものの、訴訟手続面において刑事責任と民事責任を関連づけている。

なお、二〇一六年の刑事訴訟法改正により「日本版司法取引」が導入された。<sup>(1115a)</sup> その対象は「特定犯罪」に限られているが、法人(事業体)の犯罪の証拠を掴み、法人処罰をする上で有用であるだけでなく、法人の不法行為責任を追及することにも役立つであろう。

注(1113) このような協働体制の必要性については、規制緩和に関する特集をしたジュリスト一三二八号(二〇〇二年)に掲載されている諸論稿のほかに、公害に関して、西原道雄「公害に対する私法的救済の特質と機能」戒能通孝編「公害法の研究」日本評論社・一九六九年「三九頁以下、中山研一「公害犯罪——企業活動と刑事責任」中山ほか編「現代刑法講座第五巻」成文堂・一九八二年「二〇二頁以下。

不法行為に基づく損害賠償に関して、刑事制裁や行政制裁との協働の必要性を説くものとして、小島武司「私的制裁としての損害賠償——民事訴訟の機能向上」法学セミナー一九四号(一九七二年)二〇頁、同「脚光を浴びる制裁的賠償」判例タイムズ二七八号(一九七二年)一三頁、田中英夫「竹内昭夫・法の実現における私人の役割」東京大学出版会・一九八七年「八九頁以下、一〇九頁以下、二五六頁以下、樋口範雄「制裁的慰藉料について——民刑差別の理想と現実」ジュリスト九一一号(一九八八年)二三頁以下、藤倉皓一郎「懲罰的損害賠償試論——アメリカ不法行為法の視点から」同志社法学二五八号(一九九八年)一八一頁以下、丹羽重博「懲罰的損害賠償の可能性」日本法学二六五巻四号(二〇〇〇年)三七頁、常松 淳「責任と社会——不法行為責任の意味をめぐる争い」勁草書房・二〇〇九年「二六八頁、窪田充見「不法行為法における法の実現」岩波講座「現代法の動態」法の實現手続」岩波書店・二〇一四年「九七頁以下。なお、公益の実現のための行政手続と刑事手続の役割分担と協働につき、笹倉宏紀「法の實現と行政手続・刑事手続」前掲・岩波講座二三四頁以下。

(1114) 佐伯・注(四)一六三頁注1・一八五頁注12、西原春夫「刑法の意義と役割」中山研一ほか編「現代刑法講座第一巻」成文堂・一九七七年「一七頁。

(二三五) この改正法については、佐伯注(四)二三二頁以下、ジュリスト一三六四号(二〇〇八年)七一頁以下の馬場嘉郎氏による解説、法曹時報六一巻一号(二〇〇九年)一頁以下の白木 功氏ほかによる解説、法曹時報六六巻二号(二〇一四年)一九頁以下の中村功一氏ほかによる解説がある。

なお、企業犯罪や公害に対する企業関係者の刑事責任追及が民事救済の途を容易にするという指摘は、既に刑法学者によって行われていた。板倉・注(四)二八頁、藤木英雄「公害と刑法の役割」前掲注(二三三)「公害法の研究」二四頁以下。

(二三五a) この改正については、吉田雅之『刑事訴訟法等の一部を改正する法律』の概要「法律のひろば」六九巻九号(二〇一六年)一六頁以下、平尾 寛「司法取引の施行に向けた留意点」ジュリスト一四九八号(二〇一六年)五七頁以下。

七 損害賠償は犯罪の特別予防効果を有しており、罰金と同等か、それ以上に有効な刑罰とされている。<sup>(三三六)</sup> つまり、民事責任と刑事責任は補完関係にあるとされている。

それ故に、アメリカでは刑罰として損害回復命令が導入されているが、裁判所による損害賠償命令は被害者に支払われる罰金として、政府に収める罰金よりも刑罰目的に適合していると云われている。<sup>(三三七)</sup>

しかし、損害賠償に違法行為に対する制裁機能・抑止機能を発揮させるためには、民事責任と刑事責任を峻別する考え方、即ち違法行為に対する制裁や抑止は刑法の役割であって、損害賠償制度は発生した損害を衡平の理念に基づいて配分することにより、その限度において損害を回復する制度であるとする考え方を見直す必要がある。<sup>(三三八)</sup> この見直しは、単に損害賠償に違法行為に対する制裁機能・抑止機能を発揮させるといふ実用目的のために行うのではなく、違法行為に対する民事責任と刑事責任の同質性を理論的に捉え直すために行うものでもある。

不法行為と犯罪行為の論理構造は、**現象形態**を異にするものの、他人の権利・法益の違法な侵害を**本質**とし、その侵害が故意や過失ある有責行為によって行われたことを**実体**とし、両者の間に因果関係を必要とする点において共通している(第三章二節以下、第四章二節以下参照)。そして、歴史的には民事責任と刑事責任は分化しておらず、一体化

していた「前掲注（一八六参照）」。これが分化された後も、いずれの責任も不可侵義務違反に対する責任<sup>(三三九)</sup>に制裁であり、その形態は異なっているものの、法令遵守により社会秩序を維持するという機能の点では共通している。<sup>(三四〇)</sup>したがって、民事責任と刑事責任（さらには行政責任）は区別・連関づけて理解した上で、機能させる必要があり、峻別して捉えるべきではない。

というのは、民法や刑法・行政法などの各法分野における法令違反、即ち形式的違法性は、法全般の理念を基準とする実質的違法性を具体的に顕在化したものであり、形式的違法、即ち法令違反に対する制裁によって全法秩序<sup>(三四一)</sup>社会秩序は維持されているからである。

注（三三六） 佐伯・注（四）一八六頁以下、田中＝竹内・注（三三三）一七〇頁以下。

（三三七） 佐伯・注（四）一六三頁以下。なお、川崎・注（一九）四二五頁以下。

（三三八） 田中＝竹内・注（三三三）一五六頁以下。

（三三九） 責任は義務違反に対する制裁であることにつき、拙稿・注（一）佐賀五〇巻一号一五九頁以下。

（三四〇） 同旨、山中康雄「刑事責任と比較してみた不法行為責任論」我妻先生還暦記念・損害賠償責任の研究上巻「有斐閣・一九五七年」三頁以下。

因に、民事責任と刑事責任を峻別するドイツと、それを峻別しないフランスの不法行為制度の違い、および日本民法の不法行為制度はフランス民法の系譜に属することにつき、平井・注（八）九頁以下。

（三四一） 末川 博「違法の段階と種別」権利侵害と権利濫用「岩波書店・一九七〇年」五五九頁以下（初出・牧野教授還暦祝賀法理論集「有斐閣・一九三八年」）。

因に、刑法学の分野では形式的違法性に対する実質的違法性の問題は、「可罰的違法性」や「許された危険」「社会的相当性」「超法規的違法阻却事由」などとして論じられている。この点については、前掲注（一八〇）の刑法の争点や、中山研一ほか編・現代刑法講座第二巻・第三巻「いずれも、成文堂・一九七九年」に収録された諸論稿を参照されたい。

八 第三章において、事業体構成員(業務執行権者・社団従業員)の業務に関する不法行為は、当該行為者個人の不法行為になると同時に事業体(法人)の不法行為にもなるとした。それでは、この二つの不法行為の関係は、どのようなのであるのか。共同不法行為とする裁判例もあるが〔前掲注(一八八)参照〕、果たして、そのように解することが出来るのであろうか。

かくして、「共同不法行為とは、どのような不法行為なのか」ということが次の問題になる。なお、四日市公害訴訟やじん肺訴訟・アスベスト訴訟では、複数の法人(企業)の共同不法行為を認める判決が出されているが、これらの裁判例は、法人(企業)の不法行為能力を認めることが前提になっている。

〔完〕